Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Gesetzen und Verordnungen nach geltendem Reichs- und preußischem Landesstaatsrecht sowie nach dem Stande der neuzeitlichen Rechtsprechung

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schles. Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von
Siegfried Lucas
Referendar

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Breslau 1927

◇

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- u. Staatswissenschaftl. Fakultät der Universität Breslau
Berichterstatter: Prof. Dr. Helfritz

Druck: Dr. Hermann Eschenhagen, Kommandit-Gesellschaft, Ohlau i. Schl.

Man hat die Frage nach der Befugnis des Richters, verfassungswidrige Gesetze als solche festzustellen und als Grundlage für seine amtliche Tätigkeit abzulehnen, etwas eilfertig mit der Behauptung zu bejahen versucht: „Wenn der Richter dem Gesetz unterworfen ist (§ 1 GVG., Art. 102 RV.), dann natürlich nur dem verfassungsmäßigen. Er hat also die Verfassungsmäßigkeit festzustellen." (Vgl. die Nachweise bei Schack, S. 136; neuerdings wieder Bühler, Triepel.) Damit ist aber als Behauptung vorweggenommen, was erst bewiesen werden soll. Der Schluß wäre einwandfrei, wenn damit festgestellt wäre, daß verfassungswidrige Gesetze juristisch nichts bedeuten, der Richter also ihnen zum Gehorsam nicht verpflichtet sei. Selbst dies vorausgesetzt, dürfte dann der Richter, eingeengt durch die oben erwähnten Bestimmungen, daraus auch Schlüsse ziehen? Wenn ja, in welchem Umfange? Der im Schrifttum zu dieser Frage auffallend verbreitete angebliche „Beweis" läßt also noch eine ganze Reihe von Fragen offen.

A. Gesetze.

Von den Gegnern des richterlichen Prüfungsrechts wird geltend gemacht: 1. Formelle Kriterien im Gesetzgebungsprozesse verwehrten ihm jegliche Feststellung der verbindlichen oder nichtigen Qualität einer Norm, oder 2. es entspräche nicht seiner organischen Stellung im Staatsgefüge, sich durch eine Prüfung über das Gesetz zu stellen, oder 3. die Souveränitätsnatur der Gesetze verbiete ihm jede kritische Forschung. — Die Stichhaltigkeit derartiger allgemeiner Erwägungen in abstracto vorausgesetzt, fehlte immer noch der Nachweis, daß die Normen des konkreten Verfassungsrechts derartige Schlüsse zulassen. Unter Berücksichtigung alles dessen entsteht zunächst die Frage:

I. Welche Bedeutung haben verfassungswidrige Gesetze?

Man hat aus der rechtspolitischen Erwägung des Aufhörens jeder Rechtssicherheit es abgelehnt, Gesetze, die einmal die Prüfungsstadien der Ausfertigung und Verkündung durchlaufen hätten, auch wenn sie trotzdem noch Fehler aufwiesen, für nichtig zu erklären. Abgesehen davon, daß durch Ausfertigung und Verkündung nur widerlegbare Vermutungen der Rechtmäßigkeit geschaffen sind, die als Akte der Exekutive außerdem den Richter gar nicht binden können, ist es rechtlich auch unmöglich, daß ein und derselbe Tatbestand zwei sich widersprechenden, allgemeinen Regeln (Verfassung oder Gesetz) unterliegen kann. Ein Gesetz kann auch aus dem Grunde nur gültig oder nichtig sein, weil das Or-

gan „Gesetzgeber“ nur dann bindenden Willen äußert, wenn es seiner Organstellung entsprechend rechtmäßige Normen setzt. Verfassungswidrige Gesetze sind also nichtig, zumal auch eine Mittelstufe im Sinne geringerer Intensität von Geltung ausgeschlossen ist.

II. Darf der Richter daraus Folgen ziehen?

Soweit die neue Reichsverfassung diese Frage in den Art. 13, 19, 102 überhaupt berührt, trifft sie nur Einzelregelungen für einige Spezialfälle. Sie stellt damit keinerlei Generalklausel auf, aus der für die allgemeinere Frage sich irgendwelche Lösungsmöglichkeiten ergeben könnten. Methoden und Ergebnisse der wissenschaftlichen Behandlung dieser Frage sind daher mannigfaltig genug ausgefallen.

1. Man hat zunächst ein Prüfungsrecht deshalb abgelehnt, weil gewissen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens Rechtskraftwirkungen innewohnten, die als „formelle Kriterien“ jede Prüfung ausschlössen, und diese Wirkungen der Verkündung, der Ausfertigung, der Sanktion und der ministeriellen Gegenzeichnung beigelegt. Jedoch wohnt ihnen eine die richterliche Prüfung ausschließende Wirkung weder von Natur aus inne, noch hat sie ihnen, was dann zum mindesten erforderlich gewesen wäre, die Verfassung ausdrücklich beigelegt.

2. Dem Prüfungsrecht wird ferner entgegengehalten, es stelle den Richter über den Gesetzgeber. Da er aber „auszulegen“ hat und die Ueberordnung der Legislative noch keineswegs seine Bindung an ihre Auslegung des Gesetzes bedeutet, muß er auch Verfassung und Gesetz „auslegen“, d. h. miteinander vergleichen dürfen. Ein Sichstellen über den Gesetzgeber wäre es nur dann, wenn ihm das Prüfungsrecht die Möglichkeit gäbe, die Rücknahme fehlerhafter Gesetze zu veranlassen. Statt dessen geht aber die Prüfung lediglich auf Nichtanwendung eines Gesetzes und berührt seinen Fortbestand garnicht.

3. Die Lehre von der Souveränitätsnatur des Gesetzes, der auch der Richter unterliege, stützt sich in erster Linie auf § 1 GVG. und Art. 102 RV. Jedoch lassen diese Bestimmungen höchstens einen Schluß auf die Souveränität der Rechtsordnung zu und enthalten tatsächlich nur den Gedanken der sachlichen Unterwerfung des Richters unter das Gesetz bei persönlicher Unabhängigkeit. Inwieweit dies auch für den Kernpunkt des Problems: das fehlerhafte Gesetz, zu gelten hat, bleibt dabei offen. Andererseits sind aber auch die gegenteiligen Argumente prüfungsfreundlicher

Autoren, etwa des Inhalts: einfache Gesetze könnten keine Souveränitätsakte sein, die das Prüfungsrecht behindern, weil das Verfassungsgesetz die höhere Norm sei, keine schlüssigen Gegenbeweise. Das träfe zu, wenn die Verfassung einem höheren Willen entspränge, als das Gesetz. Da jedoch das geltende Verfassungsrecht eine übergeordnete verfassunggebende Gewalt nicht kennt, läßt sich ein bejahendes Ergebnis der Prüfungsfrage mit dieser Begründung jedenfalls nicht halten.

Das Gesetz ist sehr wohl Souveränitätsakt, dies aber nicht ipso iure, sondern immer nur als verfassungsmäßiger Willensentschluß des gesetzgebenden Organs. Fehlt es daran, so kann einem verfassungswidrigen Gesetz auch keine Souveränitätsnatur zukommen. Damit entfällt aber die letzte Beschränkung für den Richter, die Verfassungsmäßigkeit eines Reichsgesetzes pflichtgemäß zu prüfen.

III. In welchem Umfange darf dies der Richter tun?

Ueblich, aber nicht begründet ist die Scheidung in formelle und materielle Prüfung. Denn jede materielle Prüfung läuft stets auch auf eine formelle hinaus, da eben jeder, der eine Nichtübereinstimmung mit der RV. feststellen will, dabei gleichzeitig prüfen muß, ob diese Abweichung nicht durch besondere formelle Vorschriften (z. B. bei Verfassungsänderungen) gedeckt ist. Wenn der Gesetzgeber höchste Instanz darüber sein soll, ob das formelle Zustandekommen eines Gesetzes in Ordnung ist, zwingt nichts dazu, ihm diese Eigenschaft bezüglich des materiellen Gehalts seiner Normen abzusprechen und umgekehrt. Daraus folgt aber die grundsätzlich gleichartige Behandlung beider Seiten der Prüfung. Eine Ausnahme enthält das preußische Recht, bei dem schon aus der formellen Rechtmäßigkeit (Art. 61 pr. Verf.) der Anwendungszwang für den Richter gegeben ist.

B. Verordnungen.

Ihnen gegenüber kann das uneingeschränkte Prüfungsrecht als herrschende Meinung gelten. Der Grund wird ziemlich übereinstimmend darin gesehen, daß Justiz und Verwaltung gleichberechtigt sind, Verordnungen als die sekundären Normen fehlerfreie Gesetze zur Voraussetzung ihrer Existenz bedürfen und der Richter daher nur dem Gesetz gehorcht, wenn er die abgeleitete Norm auf ihre Uebereinstimmung mit dem Gesetze prüft.